

L'ornithorynque est un animal vivant sur la côte est de l'Australie. Lorsqu'il fut découvert par les Européens en 1797, le gouverneur local fit envoyer son pelage et des dessins en Grande-Bretagne, où l'on crut d'abord à un canular. Les scientifiques qui examinèrent le spécimen allèrent jusqu'à penser qu'il était l'œuvre d'un taxidermiste, qui avait cousu un bec de canard sur la fourrure d'un animal ressemblant à un castor. Mais, pourquoi une telle incrédulité ? Parce que l'ornithorynque, comme l'avocat, est inclassable : bec de canard, queue de castor, pattes de loutre, mammifère qui pond des œufs, il tient également du reptile et de l'oiseau. Son existence est un pied-de-nez à la théorie de l'évolution. A tel point qu'il a inspiré à Umberto Eco le titre de son œuvre « *Kant et l'ornithorynque* », où l'animal illustre les difficultés d'utilisation du concept de catégorie.

Monsieur le Président, madame, messieurs les secrétaires, mesdames et messieurs, c'est bien une question de catégorie que la présente affaire vous amène à trancher. Car si l'avocat, contrairement à l'ornithorynque, n'a pas à justifier de son existence, il partage avec l'animal sa nature hybride.

Les faits vous ont été rappelés, et la question à laquelle vous devez aujourd'hui répondre est la suivante :

« Est-il exclu que l'avocat, tenu au respect du principe d'indépendance, puisse invoquer l'état de dépendance économique dans lequel il se trouve vis-à-vis de son client pour obtenir l'annulation, pour vice du consentement, de la convention d'honoraires ? »

Vous devez dire, en d'autres termes, si l'avocat est un contractant comme les autres, ou si sa déontologie justifie qu'il soit dérogé aux règles civiles des vices du consentement.

Car avocat, c'est avant tout une fonction, un rôle de sacerdote, de sachant, d'expert, de décrypteur, qui fait bénéficier son client de sa science et de son expérience devant les tribunaux.

C'est un statut qui exclut que l'avocat soit une partie faible : drapé de son indépendance,

l'avocat ne pourrait jamais se trouver en situation de dépendance économique. C'est d'une part, l'indépendance du sacerdote.

Mais pour autant, sous la robe, il y a l'homme. S'il est tenu au respect de sa déontologie, l'avocat n'en demeure pas moins un contractant, dont le consentement peut être vicié et qui doit pouvoir bénéficier du socle minimal de protection que le droit commun lui garantit. C'est ensuite, la dépendance du contractant.

I. L'indépendance du sacerdote

L'avocat, face à son client, a donc un rôle d'expert, et c'est de cette position d'initié face au profane que découle son indépendance : c'est d'abord l'indépendance par nature. Et il doit à tout prix la préserver, en adoptant une conduite adéquate : c'est ensuite la culture de l'indépendance.

A. Une indépendance par nature

Le 14 mai 1971, la Cour de cassation rendait l'arrêt le plus important de son histoire. Réunie en sa formation plénière, elle affirmait, dans un attendu de principe que l'on aimerait voir inscrit en lettres d'or dans cette bibliothèque, que l'avocat aux conseils est libre de choisir, dans l'intérêt de son client, les moyens de cassation susceptibles d'être soumis à la cour. Le Conseil d'Etat statue de la même façon : considérant que si le requérant soutient que les mémoires ont été produits sans son accord préalable, l'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, qui est libre de choisir, dans l'intérêt de son client, les éléments et moyens à présenter au soutien de ses conclusions n'est pas tenu de subordonner la production de ses écritures à un tel accord. Nous touchons là à l'essence même de l'avocat : son indépendance.

L'avocat est, pour son client, l'oracle de Delphes, l'interprète de la parole parfois sibylline du Droit. C'est par son intimité avec les préceptes de la Loi qu'il est en mesure de prendre en

charge les intérêts de son client profane, et de faire jaillir la vérité. L'avocat est le représentant des parties dépouillées de leurs passions, et c'est cette indépendance d'esprit que la loi protège. La poursuite de l'intérêt du client, la réalisation de son droit, requiert de l'avocat qu'il soit libre dans la conduite du procès. Voici ce que les aspirants à la toge noire se voyaient enseigner au 18^e siècle : un client doit être docile et suivre les conseils de son avocat ; autrement il n'est pas digne du secours de son défenseur.

Nous demeurons donc quelque peu interdit face à la question que vous devez trancher : peu importe, finalement, que le client impose à son avocat le montant de ses honoraires, tant qu'il ne lui dicte pas sa conduite. Au sein du ministère public, la plume est servie mais la parole est libre. Pour l'avocat, si la bourse est servie, l'esprit demeure libre.

Mais distinguer ainsi indépendance matérielle et indépendance d'esprit nous semble en réalité n'être qu'une vue... de l'esprit. On n'est libre qu'à condition d'en avoir les moyens, et c'est précisément parce qu'il ne dépend pas financièrement de son client que l'avocat peut librement prendre en charge ses intérêts. C'est bien pour préserver cette indépendance qu'est interdit le pacte de *quota litis* : l'honoraire de résultat lie l'avocat de façon trop étroite au résultat de la cause. C'est encore pour préserver cette indépendance que le droit français refuse le statut de l'avocat en entreprise : sans indépendance matérielle, comment même imaginer une vraie indépendance d'esprit ?

Vous ne pourrez pas rejeter le pourvoi en vous abritant derrière une indépendance morale qui demeurerait immaculée. L'indépendance de l'avocat est avant tout matérielle, et elle nous semble exclure que l'avocat se place dans une situation de dépendance économique.

C'est d'autre part,

B. La culture de l'indépendance

Mais y a-t-il réellement une incompatibilité de principe ?

L'article 1^{er} du décret du 12 juillet 2005, relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat, dispose que les principes essentiels de la profession guident le comportement de l'avocat en toutes circonstances. Ils guident l'avocat, qui doit toujours garder le cap de son indépendance, et tenter de la respecter de la façon la plus absolue.

Ne s'agirait-il pas, tout simplement, d'une obligation de moyens ? Tel l'arpenteur de Kafka déployant tous ses efforts pour accéder au Château, l'avocat doit mettre en œuvre tous les moyens à sa disposition pour atteindre cet idéal d'une indépendance totale. Indépendance déontologique et dépendance économique n'ont rien de contraire : il peut tout à fait arriver que l'avocat, alerte face à toute menace d'ingérence, guidé par sa sacrosainte indépendance, finisse pourtant par se retrouver *de facto* dans une situation de dépendance économique.

Nous ne pouvons pas entièrement souscrire à cet argument. Le principe d'indépendance n'est pas, au sens juridique du terme, une obligation. Il n'y a ni débiteur, ni créancier ; il dépasse le cadre contractuel. L'indépendance est pour l'avocat un devoir. Son respect est dû en toutes circonstances, et elle relève de la nature même de son état.

Le principe législatif d'indépendance a avant tout une valeur descriptive. Si les principes essentiels guident l'avocat, la loi de 1971, le décret de 2005, le règlement intérieur national rappellent tous que la profession d'avocat est libérale et indépendante. Elle l'est, par nature. Aux antipodes d'une obligation de moyens, il nous semble que la loi, en prenant acte d'une indépendance consubstantielle à la profession, pose une présomption d'indépendance irréfragable. Elle empêche le juge de constater une situation de dépendance économique.

Et nous devons dire que cette solution, outre qu'elle donne toute sa portée au principe d'indépendance, nous paraît présenter d'autres vertus. D'abord, elle garantit collectivement l'honneur de la profession : les prétoires ne verront pas affluer des avocats démontrant méthodiquement comment ils ont laissé leur client les abuser. Ensuite, et surtout, elle nous semble conforme au principe de désintéressement : comment l'avocat peut-il se trouver dans

une situation de dépendance économique, quand l'honoraire qu'il reçoit est un présent ? Quand c'est l'honneur, que l'avocat doit poursuivre, et non la fortune ?

Vous pourriez ainsi, en consacrant une présomption irréfragable d'indépendance et en cassant l'arrêt qui vous est soumis, donner une force renouvelée aux principes essentiels de la profession.

Mais ce serait éluder le fait que vous êtes saisis d'une action de nature contractuelle, qui oppose deux cocontractants qui ont conclu un contrat soumis aux règles du code civil. Avant donc de présumer irréfragablement l'indépendance de l'auxiliaire de justice, il convient de se pencher sur

II. La dépendance du contractant

Soulevant le voile de l'indépendance, vous trouverez sous la robe un avocat abusé, auquel son client a arraché un avantage manifestement excessif : c'est l'avocat contraint. Mais vous pourrez toutefois vous demander s'il appartient à la Justice de sanctionner cette contrainte : car l'avocat contraint est avant tout, un avocat fautif.

A. L'avocat contraint

Pour séduisante que soit une présomption d'indépendance, nous ne pouvons nous empêcher de penser que celle-ci se heurte à la réalité moderne de la profession. L'avocat n'est pas, n'est plus le jurisconsulte romain, qui éclairait de sa science ceux qui venaient le solliciter et qui n'en récoltait que l'honneur de son désintéressement. Son activité relève de la prestation de service, elle s'exerce sur un marché, et les relations avec ses clients sont régies par une convention d'honoraires, soumise au droit commun des contrats. L'honoraire n'est plus un présent accepté gracieusement, il est le prix d'une prestation d'assistance et de représentation qu'il délivre.

Les avocats sont avec leurs clients dans une relation économique, et celle-ci peut être marquée par une situation de dépendance.

Et nous ne sommes pas certains, à y regarder de plus près, que le principe d'indépendance puisse faire obstacle à la reconnaissance de cette situation. Qu'il puisse, en d'autres termes, déroger au droit commun des vices du consentement.

Les principes essentiels de la profession relèvent de la déontologie de l'avocat ; ce sont des règles de conduite, et leur respect est assuré par l'ordre auquel il appartient. Leur violation donne lieu à une action, et à une sanction, de nature disciplinaire.

La consécration d'une présomption irréfragable d'indépendance trouve selon nous une limite dans le principe d'indépendance des législations : car nous osons à peine vous rappeler que le droit des contrats a, quant à lui, une nature civile. Les articles 1130 et suivants du code civil ne concernent pas la conduite du contractant : ils régissent la validité du contrat, et garantissent que l'engagement pris ne procède pas d'un consentement vicié car erroné, trompé, ou forcé. Si le juge disciplinaire sanctionnera l'avocat qui aura méconnu son obligation déontologique d'indépendance, le juge du contrat ne verra quant à lui que l'abus par le client de la dépendance économique de l'avocat afin d'obtenir de lui un avantage manifestement excessif, c'est-à-dire des honoraires fixés au rabais.

Si un manquement déontologique peut conduire à une action disciplinaire, il ne saurait justifier que l'avocat se retrouve enserré dans les liens d'un contrat obtenu sous la contrainte.

La déontologie de l'avocat n'aurait ainsi aucune influence sur les conditions de validité de la convention d'honoraires. A nouveau, le rejet du pourvoi se profile.

Mais il demeure que l'avocat a violé sa déontologie, porté atteinte à l'honneur de sa profession et de ses confrères. Et malgré cela, il pourra tout de même demander la nullité de la convention et obtenir la fixation judiciaire, bien évidemment à la hausse, de ses honoraires. N'est-ce pas récompenser l'avocat fautif ?

B. L'avocat fautif

Car il y a selon nous, quelque chose de fondamentalement contraire à la dignité de l'avocat dans le fait d'agir en justice contre son propre client, de mordre la main qui le nourrit, en brandissant pour ce faire sa propre faute déontologique.

Lorsqu'il invoque l'abus de son client pour obtenir la nullité de la convention, notre avocat invoque en réalité sa faute préalable, consistant à s'être placé dans une situation de dépendance dont le client a ensuite abusé. Mais vous n'ignorez pas que nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude. Ne faut-il pas faire application de l'adage, et exclure que l'avocat puisse invoquer sa faute primitive pour obtenir la nullité du contrat ?

Il est vrai que la rigueur pourrait vous pousser à une certaine pudeur. Car l'adage *nemo auditur* s'applique aux restitutions consécutives à la nullité, pas à la nullité elle-même. Encore, car il s'applique aux restitutions consécutives à l'annulation du contrat dont le contenu est immoral. Or le consentement des contractants n'a pas trait au contenu du contrat, pas plus que la violation d'une règle déontologique ne relève du champ de l'immoralité.

Si nous ne pouvons donc vous inviter à faire une application franche de l'adage *nemo auditur*, il nous semble pour autant légitime d'opposer à l'avocat abusé sa propre faute. Mais vous consacreriez alors l'abus de droit du client, qui demeurerait impuni...

L'avocat est un drôle d'ornithorynque : honorable jurisconsulte offrant son assistance à ceux qui la nécessitent, son activité se déploie dans le cadre d'un contrat de mandat, auquel il peut se retrouver enchaîné. Sacerdote ou contractant ? Votre réponse se trouve dans le fondement du principe d'indépendance. Nous concluons donc en reprenant les mots de Laroche Flavin, président de la chambre des requêtes du parlement de Toulouse :

Les avocats ne furent jamais introduits aux sièges de justice pour faire gagner les causes de leurs clients, mais pour éclaircir le droit à seulement qui l'a. Voilà le fondement de

l'indépendance de l'auxiliaire de justice : œuvrer au respect du droit, et concourir à l'œuvre de justice.

L'avocat n'est pas astreint au respect du principe d'indépendance dans le seul intérêt privé de son client. Il y est tenu dans l'intérêt général, afin de concourir utilement à la manifestation de la vérité, à la bonne application du droit et à la résolution pacifique des litiges. L'indépendance de l'avocat est une question d'ordre public, et la nullité de la convention conclue en violation de ce principe est une nullité absolue.

Alors à la question « le principe d'indépendance de l'avocat exclut-il la reconnaissance d'une situation de dépendance économique », Monsieur le Président, madame, messieurs les secrétaires, mesdames et messieurs, nous répondons : au contraire ! Il l'impose ! On ne saurait laisser subsister dans l'ordre juridique un contrat qui réduirait l'avocat à un prête-nom, à un scribe, à un gratte-papier, à un enlumineur, à une plume, abandonné à la merci des exigences de son client.

L'intérêt supérieur de la Justice doit toujours prévaloir, et c'est précisément pour rétablir l'indépendance de l'avocat que la nullité de la convention d'honoraires doit être prononcée.

C'est pourquoi nous concluons au rejet du pourvoi.